

REF: ACCIÓN DE TUTELA N°257404089001 2023 00082 00.

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SIBATÉ  
Sibaté, marzo primero de dos mil veintitrés

Se encuentran al despacho las presentes diligencias a fin de proferir la decisión que en derecho corresponde respecto de la petición de acción de tutela instaurada por el Doctor PLUTARCO ALARCÓN PASSOS como apoderado de las señoras SANDRA MILENA TAMAYO NIÑO y MARÍA ASTRID MENESES PEÑA en contra de EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE SIBATÉ y la vinculada INSPECCIÓN DE POLICÍA DE SIBATE.

ANTECEDENTES

Las señoras SANDRA MILENA TAMAYO NIÑO y MARÍA ASTRID MENESES PEÑA a través de apoderado instauran ante este Despacho acción de tutela en contra de EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE SIBATÉ, solicitando se tutele el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en la constitución política.

Como fundamento de su petición el apoderado de las accionantes indica que mediante orden de policía No. 009-2022 del 27 de octubre de 2022 expedida por la inspección de Policía de Sibaté, se declaró a las accionantes como perturbadoras de la posesión del señor JESÚS ANTONIO CHACÓN ORTIZ; decisión contra la cual la parte actora presentó recurso de apelación y, en consecuencia, la ALCALDÍA DE SIBATÉ, emitió la Resolución No. 103 del 19 de enero de 2023 confirmando la decisión de primera instancia.

En ese sentido, la parte accionante considera que en el proceso adelantado en la Inspección de Policía no se logró demostrar que las señoras Tamayo y Meneses no tenían la posesión del predio pues los querellantes en el mencionado proceso no acreditaron desde cuándo el señor Chacón poseía el predio antes de fallecer ni probaron los actos de posesión que este realizaba en el inmueble, es decir, no se logró desvirtuar la presunción legal contenida en el artículo 762 del Código Civil. Asimismo, señala que en dicho proceso no se decretó la prueba testimonial solicitada por los querellantes (entre ellos las accionantes), prueba con la que pretendían demostrar la posesión material del predio en cuestión.

Teniendo en cuenta lo anterior, afirma que se le está vulnerando el derecho fundamental al debido proceso, en tanto que en la decisión de segunda instancia no se tuvo en cuenta el hecho de que los querellantes no cumplieron con la carga de la prueba de demostrar que son los poseedores del inmueble ni se les permitió a los querellados probar la posesión material, dentro del proceso adelantado en la inspección.

Para tal efecto, refiere las sentencias T-176 de 2019, T-459 de 2017, SU-659 de 2015 y SU-448 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional, y las sentencias del 21 de febrero de 2011 y del 01 de febrero de 2018 proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Allega como pruebas lo relacionado en el escrito de tutela.

Este Juzgado avoco conocimiento y dispuso por el medio más eficaz notificar en legal forma a las accionadas, para lo cual se libraron las comunicaciones como obra en el expediente.

**EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO**, obrando como representante legal del Municipio de Sibaté, Cundinamarca da respuesta a cada uno de los hechos indicados en la acción de tutela interpuesta por las señoras SANDRA MILENA TAMAYO NIÑO y MARÍA ASTRID MENESES PEÑA a través de apoderado.

Aclara que no existe confrontación entre la Resolución No. 103 de 19 de enero de 2023 y el derecho fundamental al debido proceso, pues indica que desde la Inspección de Policía se garantizan los derechos fundamentales y que el proceso de perturbación a la posesión se llevó a cabo de conformidad a la Ley 1801 de 2016, teniendo en cuenta que la actividad de policía es el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias.

Recuerda que la actividad de policía es una labor estrictamente material y no jurídica y que su finalidad es la de preservar provisionalmente la convivencia y restablecer todos los comportamientos, medida que recayó sobre los infractores, los señores MARÍA MENESES PEÑA, OSCAR ARNOLFO SÁNCHEZ, MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ, JAIRO COLORADO, JAIRO ENRIQUE TAMAYO Y JOSÉ SANTOS MÉNDEZ.

Señala la normatividad referente a la acción policiva de perturbación a la posesión o mera tenencia o servidumbre, es decir, la Ley 1801 de 2016 y menciona que el procedimiento se llevó a cabo en la Inspección de Policía de conformidad con el artículo 80 de la mencionada ley. En ese sentido, indica que las autoridades de policía no tienen competencia para proteger el derecho a la propiedad sino el derecho a la posesión y a la tenencia, originadas en situaciones de hecho.

Manifiesta que, según la querrela interpuesta por los querellantes, la situación inicial se había modificado y solicitaban su estado original a pesar de que el Señor Marco Antonio Chacón había fallecido. De otro lado, informa que el Inspector de Policía no puede desvirtuar la presunción legal que indica el inciso segundo del artículo 762 del código civil que define la posesión mediante un testigo, dado que su competencia es llevar a cabo procesos contravencionales o de Policía, tipificadas como tales en el Código de Policía y la perturbación a la posesión está establecida en la Ley 1801 de 2016.

Finalmente, expresa que para resolver el recurso de apelación se tuvo en consideración la normatividad, el debido proceso y el concepto técnico que evidentemente confirmó que existió perturbación a la posesión por parte de los querrelados y que en la Resolución No. 103 de 2023, se informó que este tipo de acciones son meramente provisionales, por lo que, si se requería de un efecto permanente para la protección de la propiedad, se deberá acudir ante el juez ordinario competente para que este decida sobre la titularidad de los derechos reales y las indemnizaciones a las que hubiere lugar.

Solicita se sirva declarar improcedente la acción de tutela instaurada por las señoras Sandra Milena Tamayo Niño y María Astrid Meneses Peña, a través de apoderado.

Allega como pruebas lo relacionado en el escrito de contestación de tutela.

**PABLO MAURICIO DELGADO ORTIZ** en su calidad de Inspector Municipal de Sibate allegó el tramite contravencional del proceso policivo por perturbación a la posesión.

#### CONSIDERACIONES

En virtud al derecho constitucional establecido en el art. 86 de la Carta Política, las señoras SANDRA MILENA TAMAYO NIÑO y MARÍA ASTRID MENESES PEÑA a través de apoderado acuden, ante el juez a fin de que mediante un trámite preferencial y sumario se les tutele el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en la constitución política.

*El art.1º preceptúa: "...Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general..."*

*Nuestra Carta magna en su art. 2 indica: "... Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, proveer la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo..."*

Artículo 29. *"...El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea indiciado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso..."*

Revisadas las presentes diligencias, observa este Despacho que con la presente acción de tutela se pretende se proteja el debido proceso seguido en el trámite policivo por perturbación a la posesión.

Ahora corresponde a este Despacho pronunciarse sobre la petición de tutela de las hoy accionantes a través de apoderado, no sin antes verificar la procedencia o no de la presente acción, al respecto observamos el reglamento de la

acción de tutela y es así como el decreto 2591 de 1991 en su art.6 preceptúa: "La acción de tutela no procederá": "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

Es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial. La acción de tutela no es por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que, por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos. Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario, no puede pretenderse adicionar al trámite ya suscrito, una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la C.P. dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección. "Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional disciplinaria Sentencia: Abril 26 de 2001, Expediente 2001-9005 0183-10.

Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción, la Corte Constitucional reitero en Sentencia T-150 del 31 de marzo de 2016 lo siguiente:

*El principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia (...)*

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

"[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico" [3] (Subraya fuera del texto original).

Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar "una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales" [4], razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

*El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior...*"

El Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política establece en su artículo 6° que son causales de improcedencia de la tutela cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial. Que la Corte Constitucional ha reiterado mediante diferentes sentencias que la tutela no constituye el mecanismo idóneo para ventilar conflictos que se deben ventilar en otras jurisdicciones.

Que la acción de tutela no puede convertirse en instrumento adicional o supletorio al cual se puede acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal o cuando se ejercieron en forma extemporánea o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se tiene al alcance un medio judicial, no puede pretenderse con una acción de tutela lograr obtener beneficios sin agotar el mecanismo contencioso administrativo, pues al tenor del artículo 86 de la C.P., dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección.

Que las accionante ni siquiera hacen una demostración sucinta de su estado de indefensión ni del perjuicio irremediable que se le causaría de acudir a los mecanismos administrativos para hacer valer los derechos que supuestamente le fueron vulnerados por las accionadas, situación que evidencia la ausencia de sustento para la procedibilidad de la acción intentada.

El procedimiento de la tutela es un trámite preferencial y debe ser usada de forma responsable. La acción de tutela no es por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que, por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se tiene al alcance un medio judicial, no puede pretenderse con una acción de tutela lograr obtener lo que se quiere, pues al tenor del artículo 86 de la C.P., dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, que la accionante puede acudir inmediatamente a dichas instancias por cuanto, como se observa no se encuentra en situación de indefensión ni se ha causado un perjuicio irremediable.

Que por todo lo anterior se concluye que en este caso no se configuran los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991 para acudir a la acción de tutela pues existen otros mecanismos efectivos de defensa judicial para los derechos que la accionante considera vulnerados y de otra parte no se acredita que exista el riesgo de causarse un perjuicio irremediable a la accionante en caso de acudir a tales mecanismos administrativos de protección.

Teniendo en cuenta lo anterior se puede deducir que no se cumple con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 para acudir a la acción de tutela por cuanto se dispone de otros medios de defensa judicial.

Son los anteriores presupuestos con los que cuenta este Despacho para declarar la improcedencia de la acción de tutela incoada por la señora SANDRA MILENA TAMAYO NIÑO y MARÍA ASTRID MENESES PEÑA a través de apoderado en contra de EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE SIBATÉ, y la vinculada INSPECCIÓN DE POLICÍA DE SIBATÉ.

Esta decisión se ha de notificar por el medio más eficaz, advirtiéndole a las accionantes y a los accionados, que la anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser así, se ha de remitir a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

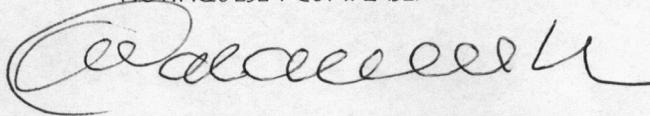
Primero. Declarar la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela incoada por las señoras SANDRA MILENA TAMAYO NIÑO y MARÍA ASTRID MENESES PEÑA quienes se identifican con las C.C. N°52.240.933 y N°51.800.924 respectivamente, en contra de EDSON ERASMO MONTOYA CAMARGO en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE SIBATÉ y la vinculada INSPECCIÓN DE POLICÍA DE SIBATÉ CUNDINAMARCA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Notifíquese la anterior decisión a las señoras accionantes y a las accionadas, mediante cualquier medio idóneo de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991 y decreto 306 de 1992.

Tercero. La anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



MARTHA ROCÍO CHACÓN HERNÁNDEZ.